

95. Ist im Falle des § 275 Abs. 2 Z.P.O. gegen die Ablehnung des Antrags, die Verhandlung zur Hauptsache anzuordnen, die Beschwerde allgemein oder wenigstens dann zulässig, wenn nach Verwerfung einer prozesshindernden Einrede eine zweite durch ein neues Urteil verworfen worden ist?

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 6. Mai 1904 i. S. R. (Rl.) w. R. Ehefr.  
(Bekl). Beschw.-Rep. VII. 133/04.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Die Frage ist verneint aus folgenden  
Gründen:

„Die Beklagte erhob gegenüber der auf die Herausgabe von Sachen gerichteten Klage ihres Ehemannes die prozesshindernden Einreden der mangelnden Prozessfähigkeit des Klägers und der sachlichen

Unzuständigkeit des Landgerichts und verweigerte wegen der letzteren die Einlassung zur Hauptsache. Die Einrede der Unzuständigkeit wurde durch Urteil vom 6. November 1903 verworfen. Demnächst, nachdem für dieses Urteil das Zeugnis der Rechtskraft erteilt war, verweigerte die Beklagte in dem Termine zur mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 1904 die Einlassung zur Hauptsache auch wegen der Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit. Diese wurde durch Urteil vom 15. geb. Mts. gleichfalls verworfen. Vor Ablauf der Berufungsfrist lud der Anwalt des Klägers die Beklagte zur mündlichen Verhandlung, in welcher er unter Widerspruch der letzteren beantragte, daß das Gericht die Verhandlung zur Hauptsache anordne. Der Antrag wurde abgelehnt. Die vom Kläger eingelegte Beschwerde ist vom Oberlandesgericht als unzulässig verworfen. Die weitere Beschwerde ist zwar zulässig . . .; aber sie ist unbegründet. Mit der Erlassung des die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit verwerfenden Zwischenurteils vom 15. Februar 1904 trat bis zur Rechtskraft dieses Urteils ein Stillstand des Verfahrens ein. Die Fortsetzung konnte nur auf Antrag dergestalt angeordnet werden, daß zur Hauptsache zu verhandeln sei (§ 275 Abs. 2 Z.P.D.). Es steht hierbei eine die Parteirechte erheblich berührende Maßregel in Frage, indem vor rechtskräftiger Feststellung der Prozeßvoraussetzungen über die Hauptsache verhandelt werden soll. Daß sie ohne mündliche Verhandlung über den Antrag getroffen werden könne, ist nirgends bestimmt. Deshalb greift der Grundsatz des § 128 Z.P.D. durch, und es erfordert die Entscheidung über das Begehren, daß zur Hauptsache verhandelt werde, gleichfalls eine mündliche Verhandlung. Dies ist auch in dem Beschlusse des VI. Zivilsenats vom 2. Januar 1890 (Jurist. Wochenschr. S. 47) angenommen.

Vgl. ferner Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 40 S. 373 fig.

Dort ist weiter ausgesprochen, daß es sich hierbei nicht um eine Aussetzung des Verfahrens im Sinne des § 252 Z.P.D. handelt; in dem Verfahren ist von selbst nach Erlassung des Zwischenurteils ein Stillstand eingetreten. Daraus ergibt sich, daß der den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens erledigende Beschluß der Beschwerde unzugänglich ist (§ 567 Abs. 1 Z.P.D.). Die weitere Beschwerde sucht auszuführen, daß die Erlassung des Zwischenurteils unzulässig gewesen, und dieses deshalb nicht zu beachten sei. Dabei ist unterstellt, daß,

wie dies auch das Oberlandesgericht annimmt, das Verfahren des Landgerichts der Prozeßordnung nicht entsprochen habe. Indessen hatte die Beklagte nach dem Tatbestande des Zwischenurteils vom 6. November 1903 beide prozeßhindernden Einreden gleichzeitig vorgebracht und nur erklärt, daß sie wegen der Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit die Einlassung zur Hauptsache nicht verweigern wolle. Ob es zweckmäßig war, die Einreden in getrennten Verhandlungen und Urteilen zu erledigen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls war das Gericht an die Erklärung der Beklagten, die Einlassung nur wegen der Unzuständigkeit des Landgerichts zu verweigern, nicht gebunden. Es konnte nach Verwerfung der ersten Einrede über die zweite abgesehen verhandeln lassen und entscheiden (§ 275 Abs. 1 B.P.O.), und es hat dies getan. Das Zwischenurteil vom 15. Februar 1904 war somit — und darauf allein kommt es an — in betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen, und darum erheischte die Verhandlung zur Hauptsache das in § 275 Abs. 2 B.P.O. vorgeschriebene Verfahren. Von einem Zwischenurteil, das selbständig der Berufung nicht unterlag, und das kein Hindernis bot, das Verfahren fortzusetzen, war keine Rede.“ . . .